

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

Processo: 2282/2021.

Assunto: Aquisição de equipamentos de informática

Modalidade licitatória: Pregão.

RELATÓRIO DA CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

A Controladoria Geral Autárquica foi instada a executar nos autos do presente processo, de modo geral, a aplicação da técnica de **COMPLIANCE**, na forma do controle de conformidade e análise de riscos de gestão, e, também, como meio de implementar o exercício do controle de legalidade na atual fase processual no intuito de executar a melhor forma de administração para resguardar o interesse público, bem como a prática de **accountability** (são pilares desse princípio: **SEE IT** – identificação do problema; **OWN IT** – enfrentamento do problema; **SOLVE IT** – busca pela solução do problema; **DO IT** – busca pela ação, pela implementação das melhores soluções encontradas anteriormente) na gestão pública e implementar o efetivo controle do gerenciamento de riscos dos procedimentos administrativos na Autarquia municipal COMSERCAF antes do início da fase externa dos procedimentos licitatórios no intuito de garantir o efetivo controle de legalidade dos atos praticados.

I. Da breve síntese.

O presente processo foi instaurado por requisição da Diretoria de Planejamento, fls. 02, para a aquisição de equipamentos de informática, que serão necessários para a prestação do serviço público prestado por esta Autarquia, além de reparar equipamentos, mantendo assim o patrimônio dessa.

O processo tem a seguinte descrição:

- a) Pregão como modalidade licitatória;
- b) Sistema adotado como o de registro de preços;
- c) Tipo de menor preço por item;
- d) Sessão pública Eletrônica.

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

II. Da análise.

A análise dos autos se direcionará à informação constante às fls. 144, bem como ao despacho proferido pelo diretor de informática desta Autarquia, registrado às fls.160, e, por fim, à Minuta do Edital de fls. 161/208. Inicialmente cumpre-nos assinalar que nas já mencionadas fls. 144, esta denominada como “**Ata de Encerramento do item/lote**”, consta a informação registrado de que “**não foram enviadas propostas**” para o certame, considerando assim o referido **pregão** como “**DESERTO**”.

No caso em questão, verifica-se que previamente ocorreu o pregão de nº 012/2021, referente ao processo de nº 1145/2021, no qual restou deserto os itens indicados no presente processo. Em resumo, **fica evidenciado que não acudiram interessados à licitação anterior**, como sobejou demonstrado em fls.03, e por iguais razões o **certame** foi considerado “**DESERTO**”, como verifica-se em fls.144.

Diante de tal informação, de que a **licitação foi deserta**, torna-se necessária a adoção de medidas para sanear o processo. Cumpre salientar que a **fase externa do pregão foi perdida**. Sendo assim a mesma não poderá ser aproveitada em razão da licitação ter sido **declarada deserta**. Deve ser registrado que a Administração Pública deve verificar todo o instrumento convocatório, através de uma análise pormenorizada, com o objetivo de identificar a existência de cláusulas restritivas, impeditivas ou descabidas, que, porventura, sejam as causadoras do desinteresse do certame em foco.

Por outro lado, no caso de **medida excepcional**, que **é recomendada** por esta Controladoria Geral autárquica, existe a possibilidade de ser aplicado o art. 24, V, da Lei Federal 8666/1993, em que é autorizada a compra direta, ou seja, a **DISPENSA DE LICITAÇÃO**, desde que **mantidas TODAS as condições previstas no edital que restou deserto**. Assim, o inciso V, do art. 24, da Lei nº 8666/1993, preceitua o seguinte:

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;”

O art. 24 da supracitada Lei será abordado com mais ênfase no item VI.

III. Da fundamentação.

A dispensa de licitação, fundamenta-se no art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93, que possibilita à Administração contratar diretamente “quando não acudirem interessados à licitação anterior, e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas”. Ou seja, caracteriza-se na hipótese da chamada licitação deserta, diversamente da licitação fracassada, “em que aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência da inabilitação ou da desclassificação. Neste caso, a dispensa de licitação não é possível”¹. Isto é, conforma-se no total desinteresse dos particulares em uma licitação, que findou sem a presença de nenhum fornecedor.

Conceituados os termos necessários para efetivar-se uma contratação direta sob o fundamento do supracitado comando normativo, cumpre primeiramente apontar que é assente na jurisprudência e na doutrina correlata que essa possibilidade de contratação direta deve atender aos seguintes pressupostos autorizadores: “a) licitação anteriormente realizada; b) ausência de interessados; c) risco de prejuízos para Administração, se o processo licitatório vier a ser repetido; e, d) manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior”.²

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 400.

² TCU. Licitações & Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 600.

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

Sendo assim, todos os requisitos devem ser observados em sua completude. Para melhor compreensão, verificar-se-ão as premissas divididas em quatro etapas quanto à:

- 1) Necessidade de licitação anteriormente realizada;
- 2) Ausência de interessados;
- 3) Manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior;
- 4) Quanto à comprovação do risco de prejuízos para Administração se o processo licitatório vier a ser repetido;

No entanto, em razão dos riscos trazidos pela contratação direta operada nos exatos moldes do inc. V, art. 24, ou seja, sem haver uma repetição do prélio original, considere-se o cenário em que a Administração procede à repetição, e ainda assim, remanesce sem a presença de interessados. **Com esta perspectiva pergunta-se: quantas vezes a licitação precisa ser repetida, para assegurar que, de fato, não há interessados, e a contratação direta possa ser empreendida?**

IV. Da economicidade.

O art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93, preceitua no dever da Administração Pública, na oportunidade em que contratar diretamente, justificar a não repetição do certame declarado deserto, **em razão dos prejuízos advindos da realização de uma nova licitação.** Nesta senda, Marçal JUSTEN FILHO instrui que:

“O problema não é realizar a licitação, mas repetir uma licitação que já foi processada regularmente, sem que despertasse interesse aos particulares. **Há uma presunção de inutilidade de repetir licitação: se ninguém ocorreu à anterior, por que viria a participar da nova? Haveria desperdício não apenas de tempo, mas também de recursos públicos...** Em suma, a aplicação do inc. V pressupõe a validade e regularidade da licitação anterior” (grifo nosso).

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

Ou seja, compreende-se das palavras do doutrinador, que repetir uma **licitação infrutífera** já **caracteriza**, desde logo, o **prejuízo** causado à **Administração** pelo tempo necessário para o cumprimento dos prazos, assim **como dos custos inerentes aos processos licitatórios**, como, por exemplo, outra publicação, gastos com material, pessoal e outros mais.

É forçoso ressaltar que a palavra economicidade está intrinsecamente vinculada ao procedimento do sistema de registro de preços.

V. Da aplicabilidade do Sistema de Registro de Preços.

São premissas do procedimento licitatório de sistema de registro de preços: superação de contingenciamentos orçamentários, afastamento de fracionamento ilegal de despesas, precatório de colaboração entre órgãos administrativos em fraude à licitação, **pluralidade de aquisições just-in-time**, de modo a **prevenir a formação de estoques ociosos**, são temas para os quais o adequado manejo do Sistema de Registro de Preços habilita a Administração Pública comprometida com eficiência e eficácia.

A título ilustrativo, “o **just-in-time** é um princípio de gestão que se caracteriza pela manutenção de estoques apenas em quantidade suficiente para manter o processo produtivo no momento.” (Fonte: Revista do TCU – Ano 42 – Número 118 – MAIO/AGOSTO 2010).

Logo, a previsão do uso de quantidades acima do estimado é uma das facilidades implementadas pelo uso do Sistema de Registro de Preços em razão de uma das suas características que é a IMPREVISIBILIDADE.

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

A flexibilização da estimativa de quantidades acima do que será utilizado na pluralidade de aquisições numa gestão **just-in-time** se adequa, guardadas as devidas proporções, com o princípio de economia de escala, em razão de possibilitar uma cotação de preços em uma elevada quantidade de itens individuais, o que acarretará, invariavelmente, na obtenção de um menor preço unitário.

VI. Fundamento legal do Sistema de Registro de Preços.

Não obstante a Lei Federal nº 8666/1993 orienta no artigo 15, II, que:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão (Regulamento) (Vigência)

I – (...);

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III – (...);

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V – (...).”

No mesmo sentido o artigo 3º, caput e **incisos I e II**, do Decreto 7892/2013, transcreve-se:

“Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes; (grifos nossos)

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

II - quando for conveniente a aquisição de **bens com previsão de entregas parceladas** ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; (grifos nossos)

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - **quando**, pela natureza do objeto, **não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado** pela Administração.”

Deste modo, são requisitos indispensáveis para a adoção do sistema de registro de preços para aplicação da norma ao caso em exame:

- 1) **QUANDO HOUVER NECESSIDADE DE CONTRATAÇÕES FREQUENTES;**
- 2) **QUANDO FOR CONVENIENTE A AQUISIÇÃO DE BENS COM PREVISÃO DE ENTREGAS PARCELADAS;**
- 3) **QUANDO NÃO FOR POSSÍVEL DEFINIR PREVIAMENTE O QUANTITATIVO A SER DEMANDADO.**

Conforme bem esclarecido pela norma legal, na forma dos dispositivos normativos supramencionados, **o sistema de registro de preços só pode ser aplicado quando houver necessidade de contratações frequentes**, o que elimina o registro de preços para a aquisição de uma única unidade ou uma quantidade muito pequena de um item que pode exaurir o saldo da ata de registro de preços a ele correspondente numa única compra.

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

Outra hipótese legal é para a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas. **SE NÃO HOVER POSSIBILIDADE DE ENTREGA PARCELADA NÃO CONFIGURA HIPÓTESE DE REGISTRO DE PREÇOS**, o que, do mesmo modo, elimina o registro de preços para a aquisição de uma única unidade ou uma quantidade muito pequena de um item que pode exaurir o saldo da ata de registro de preços a ele correspondente numa única compra.

Para **Marçal Justen Filho** (2009, p. 193):

“EM PRINCÍPIO, O REGISTRO DE PREÇOS APENAS APRESENTA SENTIDO QUANDO FOR POSSÍVEL REALIZAR UMA PLURALIDADE DE AQUISIÇÕES. NÃO TERIA SENTIDO PROMOVER LICITAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS E CONCRETIZAR UMA ÚNICA AQUISIÇÃO. NÃO QUE ISSO SEJA PROIBIDO – APENAS NÃO SE CARACTERIZARÁ REGISTRO DE PREÇOS QUANDO SE FACULTAR QUE A ADMINISTRAÇÃO ESGOTE TODO O QUANTITATIVO EM UMA ÚNICA AQUISIÇÃO.”

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

A lógica da aplicação de tal interpretação do texto normativo está vinculada a **aplicação do princípio constitucional da legalidade dos atos administrativos**. A Lei Geral **não torna obrigatória a utilização** do sistema de registro de preços, muito pelo contrário, utilizando no *caput* do artigo 15 a expressão “**sempre que possível**”. Em sentido antagônico, o artigo 3º do Decreto 7892/2013, nos incisos I, II e IV, condiciona o uso do sistema de registro de preços às hipóteses específicas de “**contratações frequentes**”, a “**aquisição de bens com previsão de entregas parceladas**” e “**quando não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração**”. Logo, nada mais absurdo do que utilizar o sistema de registro de preços para uma única contratação ou que se esgote todo o quantitativo de um ou mais itens em uma única aquisição.

Nota-se que o sistema de registro de preços deve ser usado em circunstâncias específicas, sendo impertinente utilizá-lo quando o órgão pretende adquirir os produtos de uma única vez.

Acerca desta questão, o Tribunal de Contas da União – TCU, no **Acórdão 1443/2015 Plenário**, pontuou que:

“Afronta os princípios da razoabilidade e da finalidade à utilização, pelo órgão gerenciador, do sistema de registro de preços para realização de contratação única e integral do objeto registrado, ocasionando a extinção da ata na primeira contratação”.

A Corte de Contas federal também aduziu que **é impróprio constituir uma ata de registro de preços para simplesmente firmar contrato pela totalidade do valor da ata**, ainda que a ata pudesse ser utilizada pelos “caronas”, posto que a finalidade precípua deste procedimento é o atendimento das necessidades do “gerenciador” e dos eventuais “participantes”. Desta feita, se a maior parte do objeto do certame vai ser adquirido integralmente, o sistema de registro de preços não é o meio mais adequado para efetivar as aquisições.

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

Pelo entendimento da Controladoria Geral da União, “**esta seria uma situação atípica, pois poderia caracterizar que o órgão já conhecia o quantitativo exato a ser contratado, descaracterizando a necessidade de utilização do SRP.** De acordo com os pressupostos contidos no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013, a utilização do SRP deverá ocorrer quando: houver necessidade de contratações frequentes; for mais conveniente a aquisição de bens com entregas parceladas; para atendimento a mais de um órgão; e quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração. **Assim, nota-se que nenhuma das situações delineadas prevê a celebração contratual no valor total registrado.** Por isso, se a intenção da Administração for a contratação imediata, a forma mais adequada é a realização de pregão, de preferência, na forma eletrônica, ou concorrência, em sua forma ordinária, sem a formalização de ARP”.

Ademais, é necessário que haja planejamento nas contratações públicas:

“Mas a **ausência ou a deficiência de planejamento quanto ao quantitativo adequado ao atendimento das necessidades do serviço ou da compra no exercício poderá levar à realização de vários pregões para a contratação do mesmo objeto ao longo do ano, resultando custos** pertinentes a publicações, eventuais impugnações e recursos administrativos, bem como à **repetição de tarefas para os setores respectivamente competentes, além de expor a Administração à possibilidade de resultar, em cada pregão, preço maior para quantidade menor - como da índole da economia de escala -, preço esse que poderia reduzir-se se maiores fossem as quantidades licitadas num só pregão.**”³ (grifos nossos)

³ JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR MARINÊS RESTELATTO DOTT (ED.). **O manejo do registro de preço e o compromisso com a eficiência.** [s.l.] REVISTA DO TCU, pág.66. maio/ago 2010. v. 118

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

Economia ou ganho de escala é um conceito econômico que consiste na possibilidade de reduzir o custo médio de um determinado produto pela diluição dos custos fixos em um número maior de unidades produzidas. Ou seja, quanto mais a empresa fabrica ou vende, mais o custo fixo de cada unidade vendida reduzirá. Isto possibilita, por exemplo, que a empresa ofereça descontos progressivos em função do aumento a quantidade demandada. Esse conceito aplicável a iniciativa privada.

Este conceito está relacionado com o princípio da eficiência e com o princípio da economicidade da Administração Pública. Noutras palavras, **como o Poder Público adquire produtos/serviços em grande quantidade, espera-se que ele obtenha economia de escala.** Esta **economia de escala em função da quantidade demandada** deve estar **prevista na pesquisa de preços da licitação**, caso exista a previsão de adquirir uma quantidade significativa de determinado produto.

Ao julgar certo procedimento licitatório, o Tribunal de Contas da União pontuou:

*“a irregularidade verificada no Pregão para Registro de Preços 22/2005 e no Contrato 1/2006, dele decorrente, foi o pagamento de serviços à empresa [Gráfica], com base em planilhas de custos com formação de preços, **sem observância da economia de escala**”.* (grifo nosso)

Para o TCU, “na formação dos preços constantes das planilhas de custos, devem ser observados os ganhos de escala em razão da quantidade demandada”. São detalhes como este que fazem toda diferença entre uma pesquisa de preços bem fundamentada e outra incompleta/incorreta que pode gerar **prejuízo** ao Poder Público ou **antieconomicidade** na aquisição de produtos/serviços. A respeito do tema, leciona:

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

“Tal o objeto dos apontamentos que se seguem, destinados a realçar, em brevíssima síntese, a relevância desse ainda pouco utilizado instrumento legal de gestão na contratação de bens e serviços, a partir da premissa de que o princípio da eficiência implica o dever jurídico, vinculante dos gestores públicos, de agir mediante ações planejadas com adequação, executadas com o menor custo possível, controladas e avaliadas em função dos benefícios que produzem para a satisfação do interesse público (PEREIRA JUNIOR, 2009, p. 64.).

Ou seja, desde que a Emenda Constitucional nº 19/98 inseriu, na cabeça do art. 37 da CF/88, o princípio da eficiência, ao lado dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da moralidade, os gestores de órgãos da administração direta e de entidades da administração indireta, situados em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não estão concitados ao exercício politicamente correto da eficiência, mas submetidos ao dever jurídico de gerir segundo padrões de eficiência, cuja inobservância tenderá a constituir vício de ineficiência, tão grave quanto o vício de ilegalidade ou a afronta à moralidade, à impessoalidade ou à publicidade.

Em resumidas contas – arrematam os aludidos Comentários à Lei Geral das Licitações – tangenciaria a improbidade administrativa um sem-número de práticas enraizadas no cotidiano das licitações administrativas, tais como licitar sem especificar corretamente o objeto, nem planejar os resultados a serem atingidos; deixar de estimar, com apuro, o valor de mercado do objeto a ser contratado, com o fim de evitar a aceitação de preços excessivos ou inexequíveis; criar, artificialmente, situações que afastem o dever de licitar; aditar contratos sem justificativa plausível, na medida em que foram imperfeitos e superficiais os projetos básicos de obras e serviços. Notem os gestores que, nos termos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, improbidade administrativa não se configura apenas nas hipóteses de enriquecimento ilícito do agente público, mas, também, quando de suas decisões decorrerem prejuízos ao erário ou ofensa aos princípios regentes da Administração (op. cit., p. 64-65).”⁴

⁴ JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR MARINÊS RESTELATTO DOTT (ED.). **O manejo do registro de preço e o compromisso com a eficiência.** [s.l.] REVISTA DO TCU, pág.65. maio/ago 2010. v. 118.

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

Por todo o exposto, conclui a Controladoria Geral autárquica que tem toda a fundamentação, bem como assiste razão a Autoridade administrativa caso promova uma decisão de não permitir a aplicação da contratação de uma quantidade tão pequena de itens pelo sistema de registro de preços por afrontar os princípios da legalidade, da eficiência, do planejamento, da economicidade, da razoabilidade e da finalidade em notório dano ao erário público por prorrogar o atendimento das necessidades administrativas ao insistir em procedimentos licitatórios a toda evidência fadados ao fracasso.

VII. Do artigo 24 da Lei 8666/1993.

São condições para a utilização do procedimento de dispensa de licitação na hipótese em exame:

- i. Verificada a inexistência de cláusula restritiva e se a repetição do certame implicar em prejuízo à Administração;
- ii. Poderá ser aplicado o art. 24, V (dispensa de licitação), mantendo TODAS as condições previstas no edital que restou deserto;

Além das condições acima citadas para a utilização do procedimento de dispensa de licitação, são indispensáveis os seguintes requisitos:

- iii. Deverá ter existido licitação anterior na qual não compareceu nenhum licitante (ausência total de interessados).
- iv. A comprovação de que a repetição do certame, causaria prejuízos para a Administração.
- v. Devem ser mantidas todos os requisitos e exigências existentes no edital que resultou deserto (não pode existir alteração das condições previamente estipuladas).

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

Quanto ao prejuízo da Administração pública para a realização de novo procedimento licitatório, este foi demonstrado no item anterior (IV). Some-se a isso o fato da compulsória necessidade de garantir a disponibilidade de acesso aos sistemas necessários de controle, bem como a prestação de serviços técnicos que são exercidos nos setores administrativos desta Autarquia.

Há de ser considerado ainda um outro fator principal que é a falta do atendimento à demanda administrativa. Durante todo esse lapso temporal de duas licitações infrutíferas, inúmeras máquinas tiveram que ficar paradas, rotinas de manutenções não puderam ser executadas e outros tipos de ações não puderam sequer ser planejadas por absoluta falta dos insumos objetos do presente procedimento em exame.

Dessa forma, **a aquisição dos equipamentos de informática através de contratação direta possibilitará a pronta execução dos serviços de informática e T.I. necessários para o perfeito funcionamento das atividades deste órgão**, ou, de outro molde, terá que manter os atuais serviços de forma prejudicada até que seja realizado novo procedimento licitatório, o que não é recomendado por esta Controladoria, considerando violação dos princípios elencados acima. É possível verificar que já transcorreu o prazo para a apresentação de recurso no procedimento licitatório em apreciação.

VIII. Da conclusão.

Destarte, recomenda esta Controladoria Geral autárquica que seja aplicado o instituto jurídico administrativo da **dispensa de licitação**, nos termos do artigo 24, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, para permitir a contratação direta dos itens, nas mesmas condições já estabelecidas na elaboração do certame que restou deserto.

CONTROLADORIA GERAL AUTÁRQUICA

Apresentadas e esgotadas as possibilidades de ação processual pela Controladoria Geral Autárquica quanto ao procedimento licitatório em foco, tendo em vista o posicionamento contrário a realização de uma nova licitação que já está fadada ao insucesso, cabe a Autoridade Administrativa, por seu livre convencimento, a decisão sobre qual a melhor solução a ser adotada para a resolução da questão fática ora enfrentada a ser priorizado o interesse público.

É o Relatório, *sub censura*.

Cabo Frio/RJ, 26 de julho de 2022.

ANDERSON DIAS DA SILVA

Gerente de Divisão
Portaria COMSERCAF:2049/2022

ALEXANDRE MAIA LEITE

Controlador
Portaria PMCF nº 98/2021

LUIZ FELIPE ARAGÃO DA COSTA

Gerente de Divisão
Portaria COMSERCAF nº 2011/2022